

POR

PEDRO Y FRANCISCO de Mirez hermanos, y Diego y Pedro de Mirez asimismo hermanos, vezinos de la ciudad de Iaen. En el pleyto

CON

El Fiscal de su Magestad, y cõcejo de la cicha ciudad.

SOBRE

Su hidalguia y nobleza.

En Granada lo imprimio Bartolome de Lorençana, en la calle del Pan. Año de 1629.

E este pleyto se ha dado por el Relator Memorial en forma, y assi presupuesto el hecho q̃ en el se refiere, se diuidira esta informacion en dos Articulos.

¶ En el primero se fundará la justicia que los litigantes tienen, assi en la propiedad, como en la possession de la dicha su hidalguia.

¶ En el segundo se respondera a las oposiciones contrarias.

ARTICVLO PRIMERO.

2 LA propriedad de la hidalguia es su mismo ser, videlicet, ser el litigante, o los litigantes verdaderamente hijosdalgo, y descendientes de tales, vt definit l.1.tit.11.part.7. ibi: *E fijodalgo es aquel que es nacido de padre que es fijodalgo*: & l.7. tit. 11.lib.2.recop.ibi: *Nuestra merced y voluntad es, que todos los hyosdalgo que son de padre y abuelo, &c.* l.2.tit. 21.part.2.ibi: *E porende fijosdalgo deuen ser escogidos, q̃ vengan de derecho linage de padre e abuelo, &c.* y assi dixo Otalor.3.par.cap.4. num.2. que por la palabra, *siendo*, se introduze la propriedad en las demandas de hidalguia, y en las sentencias se declara con labra, *ser*, & eadem 3.parte, c.6.num.7.ibi: *Et si quæratur qualis est ista nobilitas, quæ potest de per se in proprietate, & substãtia separari à possessione, dico quod nobilitas deriuata, ex claris & antiquis parentibus, per lineam rectam virilem potest considerari de per se in proprietate, & essentia sine aliqua possessione, vt est illa de qua loquitur d.l.3.tit.21. part. 2.* Auendañ. in dicto verbo, *Cauallero*, vers. *si ergo primus*, donde hablando de la verdad y propriedad de la hidalguia y nobleza, la llamò *hereditas pro auorum*, como tambien la llamó la dicha l.2.tit.21.part.2.ibi: *Porque*

les

les viene de lueñe como heredad: y la l.3. eodem tit. ibi: *Ca pues que el linage faze que la ayan los omes assi como por herencia*, Tiraquel. de nobil. c.15. num. 1. donde dixo: *quod nobilitas descendit ex radice in posteros*, Bald. in l. cum antiquioribus, numer. 8. C. de iur. delib. Ioan. Garc. glos. 6. num. 19. & glos. 7. num. 17. Azebed. in rubrica, tit. 2. lib. 6. recop. nu. 64. Gutierrez, pract. lib. 3. quæst. 13. a num. 86. Matienç. in rubrica etiam tit. 1. n. 125. lib. 5. eiusdem recop.

3 ¶ Y quanto mas antiguo fuere el principio de la nobleza, y menos noticia y memoria se tuuiere del, tanto es mayor y mas calificada la propiedad de ella, porque el ser de esta propriedad consiste en la antiguedad de la descendencia noble, vt inquit textus, in d. l. 2. tit. 6. part. 2. ibi: *Pero quanto dende en adelante mas de luengo vienen de buen linage, tanto mas crecen en su honrra*, l. 2. §. quæ omnia, vers. *vir ab antiqua stirpe*, ff. de veter. iur. enucle. l. prouidendum, ibi: *Aut meritum nobilissimos fecerit, aut vetustas*, C. de postul. Tiraq. de nobil. c. 14. n. 1. & cap. 4. per totum, maximè n. 3. Casan. in cathal. glor. mund. 8. p. considera. 20. Garc. glos. 7. num. 27. & glos. 12. num. 6. & gl. 18. num. 3. Gutierr. d. lib. 3. practi. quæst. 14. nu. 26. in princi. Sarmient. selectar. c. 16. in princip. Petrus Gregor. de repub. lib. 4. cap. 2. numer. 4. vbi genus, aut familiam extollit, & gentilem appellat ex ea natione, seu nomine quorũ stigmata longiùs referuntur Menoch. cons. 52. nu. 123. lib. 1. Bon. de Curtil. de nobil. 3. p. nume. 82. & 83. Ioseph. Sese, decis. 1. num. 4. tom. 1. Dom. Baldes, de dignitat. Reg. c. 15. numer. 4. donde haze ponderacion de que los poetas antiguos en sus versos cantauan y alabauan los nobles, dandoles origen de los dioses, como mas antiguo y menos conocido principio, y verdadera-

mente la nobleza de sangre es aquella que viene de los antiquissimos mayores, a quien los testigos no alcançan; ni saben dezir como se adquirio, porque si alcançaran a los mayores de donde prouiene, y la rayz y principio de donde se deriua, mas fuera la que se probara hidalguia de priuilegio que de sangre, vt in proposito expendit Gutierr. d. lib. 3. quæst. 15. numer. 17. ibi: *Nec aliud dici potest, nempe quod lex hæc tradat formã adquirendæ nobilitatis, sed probãdi eam, quia aliàs iam non esset nobilitas à natura profecta; & sanguine maiorum suorum, sed adquisita ex accidenti.*

4 ¶ Desto resulta, que la l. 9. tit. 11. lib. 2. recopilat. que vulgarmente se llama la ley de Tordesillas, en aquellas palabras, ibi: *que aquellos que fueren notorios hijosdalgo de solar conocicido, se ha de entender precisamente de linage conocido, y no de casa material como algunos han querido afirmar.* Tûm, porque no ay mas verdad ni propriedad de nobleza que la que está referida, ni las leyes enseñan ni han conocido otra alguna. Tum etiam, quia in verbis supra relatis, la diccion, *de*, q̃ està junta con la palabra, *solar conocido*, significa propriamente la cosa inmediata y proxima, l. 1. §. nunc videamus, ff. de coniungen. cum emancip. liber. Oldrald. cons. 229. n. 11. Cardin. Tusc. tom. 2. lit. D. conclu. 261. a num. 1. Y supuesto que la causa inmediata y verdadera de la hidalguia de sangre es el linage noble (vt superius dictũ est) necessario consequitur, que la dicha palabra, *de solar conocido*, de que vsa la ley, se ha de interpretar y entender, idest, *de linage conocido.* Tûm & tertio, porque siendo cierto que el solar conocido de que habla la dicha ley es titulo eficaz de propriedad de hidalguia en todos los descendiẽtes, vt per Otalor. in 2. p. c. 4. n. 7. Garc. gloss. 18. ferè per totam, Azebed. in rubrica, tit. 2. nu. 182.

lib. 6.

lib.6.recop. Gutierr.lib.3.pract.quæst.16. Y siẽdo tambien cierto, que el titulo vnico de la hidalguia de sangre es el linage noble, como queda prouado, necessario etiam consequitur, que de este titulo se han de entender las dichas palabras, *de solar conocido*, y no de la casa material, porq esta no da titulo de hidalguia de sangre, ni es causa de la nobleza, antes ella se ilustra cõ la nobleza de sus dueños, Ioan. Garc. d. glos. 18. num. 25. vers. Ex quo patet, Azebed. d. Rubric. tit. 2. lib. 6. num. 205. Tum & quarto, porque el mismo Iuan Garc. d. glos. 18. num. 35. affirma, que el solar conocido, de que habla aquella ley es lo mismo que casa, y los del Reyno siguen cõmunmente esta inteligencia: y la casa segũ Aristotel. lib. 1. politic. cap. 1. referido por Simanc. de Repub. lib. etiam 1. cap. 1. *Est societas naturalis in consuetudinem quotidianã cõstituta cõstãs ex marito & vxore patre & filijs*. Y assi al mismo punto que criò Dios a nuestros primeros padres, y los juntò en matrimonio, se formò la primera casa antes que huuiesse en el mundo edificios ni paredes, y en la sagrada Escritura ay muchos lugares que comprueuan esta verdad, como son el de Rut. 4. ibi: *Faciat Dominus hanc mulierem, quæ ingreditur domum tuam, sicut Rachel & Liam, quæ edificauerunt domum Israel.* Y el cap. 1. de san Lucas, ibi: *Missus est Angelus Gabriel à Deo in ciuitatẽ Galileæ, cui nomen Nazaret ad Virginem desponsatã viro, cui nomen erat Ioseph de domo Dauid.* Y otros muchos semejantes, en losquales se prueua cõ euidencia, que la casa no es lo material del suelo y las paredes, sino lo formal de la jũta de marido y muger, y su descendencia y linage, & ita fatetur Ioan. Garc. d. glos. 18. num. 41. Tum denique, porque esto mismo se prueua tambien literalmente por las leyes de nuestro Reyno, ve

constat ex d.l.2.tit.21.parti.2. donde auiendose referido el modo antiguo de eligir caualleros, y la causa por que se dixo prosigue la ley diziendo: *E por esto sobre todas las cosas cataron que fuessen omes de buen linage, porque se guardassen de fazer cosa por que pudiessen caer en verguença.* Y luego añade, *e porque estos fueron escogidos de buenos logares*, que quiere tanto dezir en lenguage de España, como bien por esso los llamaron hijosdalgo, que muestra tanto como hijos de bien: por manera, que la ley habla promiscuamente de lugar, e de linage, y los tiene por vna misma cosa, como tambien habla la l.5.tit.18.parti.2.ibi: *E fuesse de buen lugar por merecimiento de su padre, e de su linage.* Y la l.4.tit.27.parti.7.iuncta l.6.eodem tit. & l.8.in fin.tit.7.eadem parti.2. y este ha sido lenguage antiguo en Castilla, como se colige de la Cronica general de España, que hizo el señor Rey don Alonso el Sabio, 1.part. c. 48.num.3.& 4.par.cap.3. vers. *Cortes de Toledo*, & 3.par.cap.19.prope finem, y de la Cronica de el señor Rey don Fernando el Quarto, cap.18. colum.3.y del señor Rey don Alonso el II. cap. 54.& c.166.& 180.& 182. Fr. Benito Guardiol. en el tratado de la nobleza de España, cap. 27. & 28.& 32. donde refiere las palabras de la ley de Partida, haziendo dellas esta misma ponderacion, como la haze tambien Otalor.2. par.c. 3.num.4.ibi: *Circa secundum vero, que los hijosdalgo en España se llamaron assi como hijos de bien, & est notandum, que esta ley copulatiuamente dize, que los escogian de buenos lugares, y con algo, que quiere dezir en lenguage de España bien, y assi dize, que principalmente los escogian de buenos lugares, hoc est de buen linage y suelo.* Et paulo post, ibi: *Y los tales escogidos de buenos lugares y suelas, forsan son los que despues, y aora se llamaron y llaman hyosdalgo de solar conocido,*

hoc

hoc est de linage y suelo conocido.

5 ¶ Conforme a estas reglas y principios (q̃ en esta materia de hidalguia son indubitables) no es necessario para introduzir y prouar la propriedad della, que se alegue, y prueue materialmente la descendencia de solar conocido (como en la sala se dixo quando se vio este pleyto) sino solo que se alegue y prueue la deriuacion y possession del linage noble, guardando la forma dada por las leyes y prematicas destos Reynos, y principalmente la de las ll. 7. y 8. titu. 11. lib. 2. recop. que es prouar los litigantes de si y de su padre y abuelo, y la inmemorial, sin tener necessidad de dar principio de solar, ni otro origen alguno, antes fuera cosa repugnante a la hidalguia de sangre el darle principio de donde aya nacido, o començado, vt considerat Gutierrez, pract. lib. 3. c. 15. superius allegato, nume. 17. y esta forma no se dio por las dichas leyes, para adquirir la hidalguia por possession inmemorial, sino para que siruiesse de modo de prouarla, presuponiendo, que la nobleza ha de nacer de su mismo ser, y q̃ no se adquiere de nueuo por la possession ni las prouanças, sino que con ellas se muestra, y se descubre el linage, q̃ ha sido verdaderamente noble, sin que se sepa, ni conozca desde quando começô a serlo, y assi se colige de las dichas leyes, y lo afirma Iuã Garc. glos. 7. num. 30. & 34. & Gutierr. dict. lib. 3. quest. 15. num. 17. & de sententia in causis nobilitatis loquens, idem profitetur ipse Ioann. Garc. glos. 7. nume. 48. Como tambien se colige, y es cierto, que tampoco obra la prouança de la dicha possession inmemorial en fuerça de prescripcion: porque seria nobleza accidental, y no natural, ni de sangre, vt per eundem Garc. glos. 35. n. 1. vbi proximè: lo que obra es, que se

se presuponga, y se imagine el mas vtil y calificado titulo que puede auer en esta materia de hidalguia, quia probatio possessionis immemorialis, habet vim vniuscuiusque tituli, quē possessor allegare velllt, l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æstiu. cap. super quibusdam, §. præterea, vbi glos. & Host. de verb. sign. Francisc. Bec. cons. 180. num. 22. vsque ad 35. volu. 2. Bursat. cons. 160. ex num. 50. Peregrin. cons. 85. num. 4. Nicol. Bellon. cons. 1. nu. 5. & 6. Cepha. cons. 458. num. 68. 69. & 70. volum. 4. & cons. 459. num. 1. & 2. Y assi con la dicha prouāça de inmemorial puede afirmar el litigante, que tiene prouado el titulo de casa, solar, y linage noble, y no puede tener otro medio mas concluyente, ni legitimo para obtener en la propriedad de la hidalguia, vt fatetur Garc. glos. 12. nu. 54. & 55. Otalor. 3. par. cap. 6. nu. 9. vers. *Vel aliter*, Gutierr. dict. lib. 3. q. 14. num. 69. & q. 17. n. 190. Peregr. cons. 85. num. 4. Azebed. in Rubr. tit. 2 lib. 6. à nu. 117.

Ex quibus conuincitur ipse Ioan. Garc. glos. 6. num. 53. vers. *Nunc restat agamus de la executoria de hidalguia en propriedad, &c.* donde afirma, q̃ esta nobleza que llama sin solar, aunque es proprietaria, es presumpta, y no verdaderamente proprietaria: *Et quod habet fundamentum ex inueterata possessione, & in ea consistit: & quod illa de solar nihil dependet à possessione, & reperitur sine illa, & quod ista multum distat ab illa de solar, tanquam mera possessio à mera proprietate, & quod vere dici potest, nihil esse commune inter vtramque*, queriendo constituyr dos especies de hidalguia de sangre, vna possessoria, y otra que llama de solar. Porque verdaderamente en Castilla no ay mas q̃ vna especie de hidalguia de sangre, que es la nobleza que viene a los hombres por linage en conformi-

formidad de las leyes 2. y 3. tit. 21. part. 2. & l. 1. tit. 11. part. 7. que quedan alegadas donde se refiere esta difinicion, la qual comprehende toda la essencia formal de la hidalguia de sangre, porque consta de genero y diferencia especifica, illud enim verbum, *nobleza*, stat loco generis, q comprehende la nobleza que viene por linage, y la de priuilegio, y las demas que largamente refiere Tiraquel. in tractatu de nobilitate, & sic prædicatur de pluribus diferentibus specie, que es lo essencial del genero. Y las palabras siguientes, ibi: *que viene à los hombres por linage*, stant loco diferentiæ, con que se diferencia esta nobleza de sangre de todas las demas: y siendo assi, que la buena difinicion se ha de conuertir con lo difinido, ex l. 1. §. dolum, ff. de dol. Euerard. in loco à definitione, consequitur necessario que la hidalguia de sangre ha de ser nobleza que viene por linage, y la nobleza que viene por linage ha de ser hidalguia de sangre, porque el linage es el titulo, el origen y causa, la rayz, y el solar y casa de dõde esta hidalguia de sangre se deriua en todos los descẽdientes. Y assi no tiene fundamẽto la dicha diferẽcia q̃ quiere constituir Iuã Garcia de las dos hidalguias de sangre, porq̃ las leyes 7. y 8. tit. 11. lib. 2. recop. q̃ alega, no introduxeron modo de adquirir la hidalguia por la possession inmemorial, sino modo de proballa, porque la inmemorial no da de nueuo, sino presupone y prueua la verdadera hidalguia de sangre, vt proximè superius diximus.

7 ¶ Con lo qual llegando a la probãça de los litigantes, en quanto a la filiacion y descendencia no parece que ay que gastar tiempo, porque desde Alonso Diaz de Mirez su visabuelo està probada con muchos testigos de oydas (q̃ por ser hecho tan antiguo ninguno pudo alcançar

de vista) y desde el abuelo (que fue Pedro de Mirez) hasta sus proprias personas està probada cõ grande numero de testigos de vista, y de conocimiento de todos, con las circunstancias y requisitos que por derecho son necessarios, para q̃ la probança de la filiacion y descendencia se tẽga por indubitable, como se refiere largamente en el memor. fol. 3. 4. 5. & 6. De manera que en esta parte de la filiacion y descendencia de los litigantes no ay ni se ofrece duda alguna.

8 ¶ Y en quanto a la hidalguia y nobleza està assimismo probada concluyentissimamente en la sexta pregunta de la probança de los litigantes, en que se refieren 14. testigos, memor. desde el fol. 6. pag. 2. hasta el fol. 13. que deponen del conocimiento de los mismos litigãtes, y de sus padres y abuelo, diziẽdo como siempre han sido auidos y tenidos por hijosdalgo de sangre notorios, y por descendientes dellos por via de varon, y como han estado y estã en la dicha opinion, estimacion, y reputacion, y concluyendo la inmemorial con primeras y segundas oydas. Y en la 7. pregunta, folio 14. y siguientes del dicho memor. se refieren otros 14. testigos que dizen copiosamente sobre la possession quieta y pacifica en que han estado los litigantes, y los dichos sus padres y abuelo y visabuelo de notorios hijosdalgo de sangre, y de auer sido libres y essemptos de todos los pechos de pecheros q̃ ha auido en sus tiempos, y auersele guardado todas las honrras, franquezas y libertades que a los demas hijosdalgo, deponiẽdo de mas de 40. años de vista en el tiempo de los litigãtes, y sus padres y abuelo, y concluyendo ansimismo la inmemorial con primeras y segundas oydas, y declarando particularmente los actos distinctiuos que ha auido en la dicha ciudad de Iaen, en

que

que se ha conocido y conseruado la dicha possession (de quibus inferiùs dicemus.)

9 ¶ La qual probança es mas que bastante, assi para la propriedad, como para la possession desta hidalguia, iuxta nouam formã dictarum leg. 7. & 8. tit. 11. lib. 2. recopil. por las quales (vt ex ipsis clarè patet & animaduertit Ioan. Garc. glos. 7. num. 16. & glos. 12. num. 12. solamente se requiere que se prueue la possessiõ inmemorial con el requisito del conocimiento y vista de 20. años de la dicha possession, vt patet ex d. l. 7. ibi: *Que estuuieron en possession de hidalguia de tanto tiempo acà, que memoria de hombres no es en contrario, y de veinte años acà nunca pecharon ni acostumbraron pechar, &c.* & d. l. 8. ibi: *y probar enteramente de si seyẽdo casado, o viuiendo sobre si, y de su padre y abuelo, en la manera que las leyes y prematicas de nuestros Reynos lo disponen, que este sea pronunciado, dado y auido por hyodalgo en possession y en propriedad:* el qual conocimiento con la calidad de la dicha possessiõ de veinte años no es necessario que sean todas tres personas, sino basta q̃ se verifique en qualquiera dellas, vt benè aduertit ipse Ioann. Garc. d. glos. 12. ex n. 12. cum alijs seqq.

10 ¶ Y la dicha inmemorial està probada cõ todos sus requisitos, y especialmente el de las primeras y segundas oydas, de que dizen casi todos los testigos, siendo assi que bastaran dos para probar este y los demas de la inmemorial, Speculator, tit. de probationibus, §. 1. num. 23. 2. p. & aduersus Auendañ. (qui dixit esse necessarios tres testes) probat in terminis Mieres de maiorat. 4. p. q. 20. num. 40. & Dom. Molin. (qui ex pluribus exornat) lib. 2. c. 6. n. 34.

11 ¶ Y la ponderacion desta probança se haze mas precisa y euidente, haziendo breue discurso sobre las cosas que contiene.

La

La primera es la comun estimacion de nobleza y hidalguia de sangre, que todos los testigos confiessan en el linage de los litigantes, con el requisito de la publica voz y fama, que es el modo regular cō que la nobleza se prueua bastantemente; l. cognitionem, ff. de varijs, & extraordin. cognit. ibi: *aut de existimatione alicuius cognoscitur*, l. prouidendum, C. de postul. vbi gl. Bald. & Salicet. Bart. in l. 1. num. 99. cum seqq. & ibi Platea, column. fi. vers. *qualiter autem probetur*, C. de dignitat. lib. 12. Tiraq. de nobili. c. 10. nu. 8. Mascard. concl. 1095. n. 11. Francisc. Marc. decis. 805. num. 5. 2. part. Couarru. lib. 1. var. c. 16. nu. 10. Menoch. de arb. casu 61. num. 4. Ioann. Gut. d. lib. 3. cap. 14. ex num. 6. cum tribus seqq. præcipuè n. 25. & alijs Otalor. 1. parte, tertiæ partis princip. c. 6. n. 6. & cap. 8. num. 11. Caued. decis. 63. 2. parte, num. 5. Azebed. in rubr. tit. 2. libr. 6. recop. num. 158. Farinac. decis. 290. n. 4. parte 2. in nouissim. ibi: *Quibus tamen non obstantibus domini dixerunt Ioannis Antonij Lucinij nobilitatem probari, quia testes concludenter probant de nobilitate ex omnibus lateribus, per bonas, & ad id probandum sufficientes rationes, quia cognouerunt patrem, & auum, & auias huius paternas, & maternas nobiles, & nobiliter viuentes, & pro nobilibus fuisse communiter ab omnibus tentas, ac reputatas, is enim nobilis dicitur, quem communis hominum existimatio nobilem reputat, &c.* Fuluius Pacia. de probat. c. 49. n. 45. Ioan. Garc. gl. 7. n. 11. & 12.

12 ¶ La segunda, que todos los dichos testigos deponen y testifican de la reputacion y possession de la dicha hidalguia con reserua de pechos, dando concluyente razon de sus dichos, (videlicet) que vieron reseruar siempre a los padres y abuelo de los litigantes del repartimiento y paga del seruicio ordinario y extraordinario,

rio,

rio, en el tiempo enq̃ se cobraua por padron: la qual razõ es bastante, sin que sea necessario dezir como ni por que lo vieron, vt cum Innocẽt. docuit Bald. in cap. cum causam, num. 16. de testib. dicens: *Quod qui deposuit de visu, non est vlterius interrogandus de causa scientiæ, quia sufficit semel esse responsum, nam qui dicit, quod vidit, duo dicit scilicet veritatem possessionis, & scientiam eius per visum, nam cum nulla alia causa esse posit sui dicti, nisi quia vidit, non est quærenda vlterius ratio communis, videlicet, quare vidisti, quia per causam non augetur sensus.*

13 ¶ La tercera, que no solo deponẽ de la dicha reserua de pechos, sino tambien de la misma possession en otros actos distintiuos que ha auido y ay en la dicha ciudad de Iaẽ, como son el derecho del alaminazgo, que pertenece a la ciudad, que es vn derecho q̃ se paga de las execuciones en que contribuyẽ los pecheros, y del son essentos los hijosdalgo. El padron de caualleros de quantia. Los repartimientos de soldados, huespedes de premia, huyas, y lleuas, en todos los quales actos concluyen los dichos testigos, que han sido reseruados y essentos los litigantes, y sus padres y abuelo, y que assi lo hã visto ser y passar, dando razones muy bastantes, conque la dicha possession tiene toda la calificacion necessaria; como lo es en la materia de hidalguia la que se vee, y consiste en los actos conocidos, conque los hijosdalgo se diferẽcian de los hombres llanos, vt expendit Ioann. Gut. dict. lib. 3. cap. 14. num. 15. Tiber. Decian. consl. 66. num. 50. volum. 3. ibi: *Ex possessione dignitatis, aut præeminentiæ, quæ nobilibus solis datur probata intelligitur nobilitas,* Ioan. Garc. glos. 21. nu. 1. in medio, vbi inquit: *Quod nobilitas probatur ex quocumque actu, in quo distinguitur nobilis à plebeio,*

D & glos.

& glos.12.n.51.& glos.6.§.2.num.21.

14 ¶ Y siendo cada vno de los actos y funda mentos que estan referidos por si solo bastãte para que esta nobleza se juzgue por notoria, y legitimamente prouada ex proxime dictis, mucho mas lo seran todos juntos; quia ea omnia sibi inuicem copulata, & vnita plenissimã eiusdem nobilitatis demonstrationem, & fidem cõplectuntur, vt in simili nobilitatis specie, arguit Gregor. Gaued. decis.73.nu.13.& 14. Benard. Laurent. de potest. Reg. cap.21.num.34. Fauius de An. cons.88.n.1. optime Bald. in c. cum causam, n.1.& 2. de probat.

15 ¶ Y para mayor cõfirmaciõ desta prouãça se valen los litigantes de las escrituras y papeles que se refieren en el memorial, desde el fol.35. y siguientes, por donde consta, que Alõso Diaz de Mirez su visabuelo en el año de 1511. fue eligido por Alcalde de la Hermandad en el estado de los hijosdalgo, y que Pedro de Mirez su abuelo nunca passò alardes de cauallero de cõtia, ni tampoco los passaron, ni estan escritos en los libros de apuntamientos dellos los litigantes ni sus padres. Y que en el año de 86. auiẽdo apuntado por cauallero de contia a Francisco de Mirez Cachiprieto, lo contradixo y reclamò presentando sobre ello peticiones, y apelando, y protestando, por ser como era hombre hijodalgo, y descendiente de tales: con las quales escrituras y papeles queda la dicha prouãça de los litigantes ayudada, y se deue tener por mas concluyente y precisa.

16 ¶ Tambien los litigantes se aprouechã de la prouança Fiscal, memorial, fol.41. y siguientes, en la qual todos los testigos confiessan su nobleza y hidalguia, y de su linage, y la possession della en todos los actos que se han ofrecido,

do, sin que aya auido cosa en contrario. Solo vno que es Miguel de Valençuela, dize, que no ha oydo dezir que sean hidalgos hasta que se puso esta demanda; y esto no es dezir contra la nobleza, ni dar razon, porque no lo es dezir, q̃ el testigo no à oydo (vt satis notum est) y mas siendo vn testigo singular; y auiendo tãtos que dizen lo contrario, y que testifican de la comũ opinion y estimacion, y publica voz ỹ fama, la qual no requiere noticia de todo el pueblo, ni aun de la mayor parte, ni estan en practica, ni obseruancia tantos requisitos como en esto pone Bart. in l. de minore, §. plurimum, nume. 12. ff. de quæst. sino solo que el testigo diga, *auer oydo publicamente lo contenido en la pregunta, o ser assi publico y notorio, o estar en comun opinion y reputaciõ*, o otras palabras semejantes, sin passar a las demas circunstancias que Bartulo requiere, iusta receptam doctrinam Bald. in cap. preterea, nu. 10. de testib. & in cap. literas, nume. 2. de præsumpt. Casiad. decis. 7. nume. 7. de probat. Salicet. in l. ea quidem, num. 110. & 120. C. de accusat. Caputaques. decis. 7. lib. 2. nume. 1. & decis. 289. num. 1. & 2. volum. 3. Mascard. cõclus. 496. num. 19 & concl. 749. num. 4. & 5. Iulius Clar. in pract. §. fin. q. 6 num. 4. Ludouic. Peguer. decis. crimin. 27. num. 25. Achil. Pedroch. consil. 39. num. 258. & 259. Monticel. in repertor. test. fol. 386. colum. 1. Aymon Crauet. de antiquita. 1. par. sect. *viso de fama*, nume. 30. & 31. y assi no importa, que en todo vn pueblo aya auido vn testigo solo que diga no auer oydo, ni sabido la hidalguia y nobleza de los litigantes, porque sin la noticia deste testigo, y de otros, aunque los huuiera como el, se puede sustentar la verdad, y la possession della, y la comun opinion, y la publica voz y fama, ex supra dictis, & quod

ma-

magis est, aunque el dicho testigo y otros dixeran familiarmente, que tenian a los litigantes por pecheros, adhuc, se auia de estar al numero mayor de los testigos, que dizen, que son hijosdalgo, & bene aduertit domin. Lara, de aniuersar. lib. 2. cap. 4. num. 73. in fin. ibi: *Licet sint aliqui testes deponentes contra nobilem dicentes eum plebeium, statur maiori numero, & sic obtinet executoriã, nec remañet maculatus ex dictis testium contrariorũ, &c.*

17 ¶ En quanto al remedio y derecho de la possession no es necessario discurrir en particular; porque de los fundamentos que estan referidos, y del genero de la prouança, que es vniforme en todas las personas del litigante, y sus padres, y abuelo, y de oydas del visabuelo resulta, que en quanto a la dicha possession no ay ni se puede poner duda alguna; puessola la possession de veinte años, sin otros requisitos, ni calidades, fuera, y es para esto bastante, ex decissione expressa d. pragmatica Cordubensis, & ex latissimé adductis per Ioann. Garc. glos. 12. per totam.

ARTICVLO SEGVNDO.

18 LA primera oposicion que se haze a los litigantes por parte del Fiscal de su Magestad, y resulta de sus alegaciones, es dezir, q̃ por todas las probanças consta que desde 38. años antes que dixessen los testigos, el seruicio ordinario y extraordinario se auia dexado de repartir y cobrar por padron, echandose en la renta de la dehesa de la mata vegix, y despues en los menudos, cabeças, y asaduras que se pesan en las carnecerias, lleuandolas todos los vezinos con sisa, y haziendose refaccion a solos los hijosdalgo

dalgo executoriados. Y siendo esto assi, dizē los testigos, que los dichos litigantes, y sus padres y abuelo, a quien conocieron, erā libres y essemtos de los dichos pechos de pecheros, y no se les repartian. Y que los alguaziles y cogedores a cuyo cargo estuuieron las cobrāças del dicho seruicio, saluauan y reseruauan las casas de los susodichos, como de hombres nobles hijosdalgo: lo qual pretēde el Fiscal de su Magestad q̃ no se cōpadeze cō lo q̃ dizen los mismos testigos, de que el dicho seruicio ordinario y extraordinario no se cobraua ni repartia por padrō 38. años auia; porque siendo esto cierto no lo puede ser que en el mismo tiempo anduuiessen cobradores, ni cogedores, ni saluassen las casas de los litigantes, ni de su padre ni abuelo.

19 ¶ A esta oposicion se responde, que no es cierto el hecho, ni el presupuesto en que se funda; porque aunque es verdad que conuienē los testigos en dezir, que treynta y ocho años auia que el seruicio se auia echado en la renta de la dehesa de la mata vegix, pero todos dizē de mas de 40. años de vista, y conocimiento de los litigantes, y de sus padres y abuelo, y muchos de mas tiempo, como se puede ver por el tenor de los dichos, declarando quantos años alcançarō a los padres, y quātos al abuelo; y en el tiempo de los dichos padres y abuelo se verifica muy bien, y se ha de entender lo que los dichos testigos dizen, porque en aquel tiempo se alcançò el modo de cobrar el seruicio por repartimiēto y padron, aunque no se alcançò en el tiempo de los litigantes. Y assi hablando los testigos con la distincion de tiempos que està referida, y deponiendo de otras preeminencias, y cosas, que se verifican bien en los mismos litigantes, y en

ſus padres y abuelo, no es buena inteligencia querer que tambien ſe verifique lo particular del ſeruicio: eſto particularmente lo dizen los teſtigos de los padres y abuelo, y de ſus tiẽpos: y para concordarlos, y eſcuſar contradicion en ellos es forçoſo hazer diſtincion de tiempos, vt tradit Farinacius, de teſtib. q. 65. nu. 54. mayormente haziẽdo los miſmos teſtigos la diſtinciõ expreſſamente: porque auiendo hablado cõ generalidad de las preeminencias y excepciones de que dizen auer gozado los litigantes, y ſus padres y abuelo, quando hablan de la reſeruacion que los cogedores hazian quando iuan a cobrar el ſeruicio, ſolamente hazen menciõ de los padres y abuelo, y no de los litigantes, mem. fol. 16. pag. 2. circa medium, ibi: *Y en particular tiene particular noticia, que en tiempo de los padres y abuelo de los litigantes, la dicha perſona de cuyo nombre al preſente no ſe acuerda por auer tanto tiempo, llegò a las dichas caſas, y las dexò reſeruadas: y preguntãdole que porque lo hazia, reſpondio; que por ſer caſas de hombres hijosdalgo de ſangre libres del dicho pecho.* Y en el fol. 18. pag. 1. dize lo miſmo otro teſtigo. Y en el fol. 19. pagina etiam 1. in fin. lo dize otro mas claramente, ibi: *y nunca ſe cobrò de los padres y abuelo de los litigantes.* Y en el fol. 22. pag. etiam 1. poſt medium, con la miſma diſtincion y claridad lo van diziendo todos los demas teſtigos; de manera q̃ leyendoſe ſus dichos con atencion, por tenor dellos miſmos ſe hallarà cõuencida, y deshecha totalmente eſta opoſicion.

20 ¶ La ſegunda opoſicion contraria es dezir, que no conſta auerſe hecho refacciõ a los litigãtes, ni a ſus padres de la ſiſa impueſta ſobre las cabeças y aladuras q̃ ſe peſan en las carnecerias de que ſe paga el ſeruicio Real, ordinario, y extraordinario, como ſe haze y ha hecho a los hijoſ-

josdalgo de la dicha ciudad de Iaen. Cō lo qual no parece que puede estar probada concluyentemente la dicha possession, pues la paga del seruicio Real es la distincion mas essencial que puede auer entre los dos estados.

21 ¶ Sed hæc etiam oppositio facile conuincitur ex pluribus. Lo primero, porque por derecho comun destos Reynos, y costumbre antiquissima del Andaluzia, en ella han pechado todos indistintamente hijosdalgo y pecheros, como se colige de la ley 14. tit. 4. lib. 4. ordinam. que es la ley 17. tit. 14. lib. 6. recop. en que se refiere la costumbre del Andaluzia, donde pechauan todos, Caualleros, y hijosdalgo, lo qual se acostumbrò a hazer por el bien comun, y assi se manda por aquellas leyes, que pechen tambien los criados, y oficiales de los señores Reyes; y de los dichos pechos no resultaua ni resultò perjuyzio alguno a los hijosdalgo del Andaluzia para sus hidalguias, como se dispone en la cedula tercera, tit. 11. lib. 2. de las ordenanças de la Chancilleria, en que se ordena, que auida cumplida informacion de la costumbre que se tiene y ha tenido, y lo que se guarda y ha guardado hasta aqui en las ciudades, villas y lugares del Andaluzia a los hijosdalgo que en ellos viuen y han viuido, se les guarde y haga entero cumplimiento de justicia. Por manera que el pechar, o el no pedir refaccion voluntariamente en conformidad desta costũbre, no causa perjuyzio alguno a la nobleza, por ser acto, y cosa que se ha hecho y haze con los hijosdalgo, como con pecheros: per ea quæ obseruat Otalor. in 3. p. cap. 9. nu. 10. & 2. p. tertiæ partis principalis, cap. 4. n. 9. dōde refiere esta misma costumbre indiuidualmente en Iaen, Baeça, y Vbeda, Cordoua, y Seuilla, y otros lugares principales del Andaluzia, Ioann.

Garc.

Garc.glos.6.num.13.Ioann. Gut. pract. lib.3. d. quest.14.num.87. Sese, decis.2.num.23.y esta costumbre se ha guardado en tanto grado en Iaen,que desde que el dicho seruicio se echò en la sisa de las asaduras y cabeças,solamente se ha hecho la refacciõ a los executoriados,y a casas de los notorios, y a los demas no se les ha hecho, hasta que con denegarseles la dicha refaccion les han obligado a litigar, y sacado sus executorias. Y no es marauilla que la costumbre sea poderosa para introduzir entre los mismos hijosdalgo algunas diferencias que no sean dañosas para sus hidalguias, como se ve en Seuilla, donde por la cedula 9.dict.tit.11.lib.2.de las ordenanças, haziendose refaccion de la blanca de la carne a los naturales que son hijosdalgo, no se haze a los forasteros que asisten aunque lo sean,como dispone la misma ordenança, y puede lo mismo la costumbre que el estatuto, & solum differunt tanquam tacitum ab expresso, l. de quibus,ff.de legib. §.ex non scripto,Instit.de iur.natural.Cinus,in l.2.C.quæ sit long. consue. column.3.vers. *Sed tertio loco*, & in specie nobilitatis tradit post plures alios Tiraquell. eod.tractatu,c.10.num.15. & propterea dicitur, quod consuetudo nobiles facit,& ignobiles ita quidẽ, vt quis sit in vno loco ex consuetudine illi obseruata nobilis,qui ignobilis alibi reputetur, vt multis comprobat Tiraq.d.c.10.a num.1.Ioan. Garc.glos.7.a num.21.Otalor. 2. p. cap.5. n. 16. Gutierr.d.q.14.a num.10.Azebed.in rub. tit. 2. lib.6.recopil. nu.200. Rota apud Farinac. tom. 1.decis.504.n.6. in nouissim. & idem colligitur ex d.l.7.tit.11.lib.2.recopi. ibi: *que acostumbraron a pagar los buenos hombres pecheros*: y de la l.27. del mismo titulo,ibi: *alguna cosa que no pagauan los hijosdalgo,&c.*

De

22 ¶ De todo lo qual resulta, que la paga de la dicha sisa impuesta en los mantenimientos para la paga del seruicio Real, que es regularmẽte pecho de pecheros, no puede ser acto de perjuyzio a los hijosdalgo vezinos de Iaen para sus hidalguias por la dicha costumbre antigua del Andaluzia, y leyes del Reyno, que quedan alegadas, y por la costumbre particular de la misma ciudad, vt per Otalor. & alios superius relatos, quibus assentit Seraphin. decis. 207. num. 9. ibi: *Quod autem maiores Ioannis obierint munera municipalia ei non obstat, cum ex facto appareat hoc non repugnare secundum morem illarum partium*, & num. 11. ibi: *Et secundum consuetudinem illius regionis se compatiuntur cum prædicta nobilitate militari*, idem tenet Sese, decis. 3. n. 13. & 14.

23 ¶ Lo segundo se responde, que en la paga de la dicha sisa el hazerse refacciõ a algunos de los hijosdalgo, y no otros, no es cosa que les causa perjuyzio, si ellos no la piden, y se les deniega, y lo consienten, pues (como queda aduertido) puede la costumbre introduzir diferencia entre los mismos hijosdalgo, de manera que a vnos se haga refaccion, y a otros no; como de hecho se ha introduzido en muchos lugares del Andaluzia, dõde se haze refaccion a los hijosdalgo executoriados, y no a otros, vt per Otalor. in 2. parte, 3. princip. cap. 9. num. 11. in fin. vers. *Iten, que aunque no aya tal costumbre:* y en Baeça, que està tan cerca de Iaen, es notorio que se haze refaccion tansolamente a los hijosdalgo de executoria, y a los descendientes de los contenidos en el padron del año de 520. y no a otros algunos, aũ que lo sean muy notorios; y assi el dexarse de hazer la dicha refaccion no puede ser de perjuyzio, pues no se dexa de hazer por razõ de no ser hijosdalgo, sino por la dicha costumbre, como

aduirtio Otalor.2.par.d.3.part.princip.c.4.n.8. vers. Alio & secundo respectu, ibi: *Cum non exigatur ab eo collecta, seu tributum, ex eo quod sit ignobilis; quem appellamus pechero, sed solum ex consuetudine, vel lege, vel priuilegio.*

24 ¶ Tercio respōdetur, q̃aunq̃ para hazerse la dicha refaccion no se atendiera a la dicha costũbre, sino que se hiziera indistintamente a todos los hijosdalgo notorios; con todo esso no parara perjuyzio el dexarse de hazer a los que no la pidieran, sino tansolamente a los que la pidieran, y se les denegara, y ellos lo consintieran, pues cōforme a derecho la possession vel quasi de los derechos incorporales negatiuos, no puede començar, no precediendo la prohibicion, y el cōsentimiento del que pretendia vsar de su derecho, ex glos. ab omnibus recepta, in l. qui luminibus 11. ff. de seruitut. vrb. præd. quam sequitur ibidem Bart. & Bald. in l. 1. num. 7. C. de seruitu. & aq. Bursat. cons. 142. num. 20. & 21. Bellon. cōsil. 8. num. 15. Mandel. Albens. cons. 62. num. 38. vol. 1. Crauet. cons. 952. num. 15. Y teniendo derecho para pedir la refaccion, el no pedirla es acto de mera facultad, y con esto mientras no se prohibe, o se deniega, se conserua la possession de la misma manera que si se pidiesse; porque quando es licito hazer vna cosa, el no hazerla voluntariamente, constituye acto positiuo de la propria libertad, o facultad, vndè subtiliter docuit glos. in l. 2. verb. in dando, ff. de verbo. obligat. *quod in faciendo comprehenditur non facere*, ingeniosè Felin. in cap. cum accessissent, nume. 29. vers. Sed tamen, dominus Abb. de constitut. vbi propterea subdit: *Quod habentes facultatem optandi, non optando satis vtuntur facultate sibi cōcesa, quæ est, vt optent. vel non, atque ita per non vsum voluntarium vtuntur consuetudine optandi*, Panormit. in c.

Abba.

Abbate,num.10.de verb. signif. Alexand.cons. 136.num.19.volum.2.Iason, in l. quominus, ex num.29.ff.de fluminib.Francisc. Rip. in cap.cũ Ecclesia Sutrina,num.50.de cauf possef. & propr. Donde resuelue, que en estos derechos negatiuos todos los actos que huuieren precedido, aunque sea por tiempo inmemorial, se presumen hechos por via de permissión graciosa y voluntaria, y no para transferir dominio ni possession al aduersario, sino es que conste, que de su parte no solamente huuo vso, sino denegació o prohibicion del verdadero interessado, impidiendole la prerrogatiua que le tocaua, y dando el consentimiento pacifico y sucessiuo a esta denegacion, porque desde entonces, y no antes, se comiença a adquirir la possession della; y assi ajustando estas doctrinas a los terminos en que estamos de la refaccion de la sisa, como es llano que el hijodalgo tiene derecho para pedir que se le haga la dicha refaccion: tambien lo es, que mientras no intenta este derecho ni la pide, no se prejudica, porque no ay prohibicion ni denegacion, ni acto contrario a su libertad y nobleza de donde pueda començar la possession contraria en que consiste el perjuyzio.

25 ¶ La 3.oposició, que parece que se insinuó en la sala en la vista del pleyto, es dezir, que si es cierto, que el contribuyr en la dicha sisa y paga del seruicio no es pecho de pecheros, no se agrauian justamente los litigantes; ni este juyzio està bien introduzido con el testimonio de esta prenda, o denegacion, nombrandola pecho de pecheros.

26 ¶ A esta oposicion se satisfaze, con que la dicha prenda està declarada por bastante, y con esto se ha proseguido el pleyto, sin auerse alegado ni opuesto esta excepcion en el por escrito;

an-

antes está expressamente renunciada con la cõ testacion y prosecucion, sin auer tratado de la dicha excepcion dilatoria en el tiempo en que se deuia oponer, que es en el principio del juyzio, iuxta text. in l. 1. tit. 5. lib. 4. recop. vbi Azebed. & alibi passim practici nostri Regni, l. 9. tit. 3. p. 3. l. except. C. de probationib.

27 ¶ Lo 2. se responde, que aunque se huuiera puesto en tiempo y forma deuida la dicha excepciõ dilatoria, adhuc, no pudiera obstar a los litigantes, ni hazer embaraço a la determinaciõ deste pleyto; porque no es cosa que admite duda, que la paga de la dicha sisa para el seruicio ordinario y extraordinario sea pecho de pecheros, & per consequens, tampoco tiene duda, q̃ quando se pide la refaccion y se deniega, se causa el perjuyzio, y el despojo del hijodalgo, porq̃ desde entonces se haze necessaria su contribucion en el pecho de que los hijosdalgo tienen derecho para ser essentos, y assi es prenda bastante, y por tal se ha tenido siempre en infinitos pleytos que ha auido y ay en esta Chancilleria de la misma ciudad de Iaen, y de la de Baeça, y de otros muchos lugares del Andaluzia.

28 ¶ Tertio & concludenter respõdetur, que quando la costumbre no es indistintamente segun el fuero comun del Andaluzia, de que todos los caualleros y hijosdalgo de qualquier calidad, y otros qualesquier pechen, de quo in d. l. 17. tit. 14. lib. 6. recop. sino que pechen aquellos hijosdalgo, que no fueré executoriados, exceptuando solamente las casas, como se haze en la dicha ciudad de Iaen: en este caso no se puede oponer la dicha excepcion, ni pretenderse, que no es bastante prenda la denegacion de la refaccion, porque en efecto sacando el litigãte la executoria, se libra de la paga del pecho, y

co-

como el litigio es para efecto de librarse de aql pecho, y por la executoria se libra, es fuerça que se admita el testimonio, porque cessa la dificultad que cósiderò Otalor.2.par.3.par.cap.4.nu.8.vers. *Alio & secundo respectu*, y entonces se dixera no ser de momento el dicho testimonio, quã do alcançada la sentencia en fauor no se librara el hijodalgo del pecho; pero librandose mediã te el litigio, necessario consequitur que es testimonio bastante, nam quæ ordinantur ad finem regulantur secundum naturam finis, l. Oratio, ff. de sponsalib. Bald. cons. 379. n. 2. in fin. Becc. cons. 45. num. 33. finis enim omnia ad se trahit, l. & si non sint, §. preueniamus, ff. de auro & argent. legat. Surd. cons. 217. nume. 30. & 31. lib. 2. Tiraquel. de retract. sanguinis, §. 1. gloss. 7. nu. 44. & in specie obseruat & verissimum fatetur Otalor. d. 2. p. tertiæ partis princip. c. 4. num. 9. versicul. *Considerando en los lugares principales del Andaluzia*, donde resuelue, que el denegarse la refaccion es bastante prenda, conforme a derecho, y al estilo comun, y que asi se practica.

29 ¶ La quarta oposicion contraria es, la que resulta đ los testimonios y papeles presentados por el Fiscal de su Magestad, y padrones de contiosos, mem. fol. 38. 39. y 40 por donde pretéde que el año de 562. se apuntò por contioso Martin de Mirez en la parrochia de san Miguel. Y el año de 572. Alonso de Mirez de Robles, y Pedro de Mirez en la parrochia de san Bartolome. Y que en el año de 87. se compusieron 36. vezinos, que se pretendia estar comprehendidos en la quantia, y vno fue Francisco de Mirez Cachiprieto litigante. Y que en el año de 46 fue apũtado en la dicha parrochia de S. Bartolome Hernando de Mirez. Y en el año de 89. parrochia de san Iuan, Francisco de Mirez hermano de Ga-

 briel

briel de Mirez, y Francisco de Mirez, hermano de Christoual de la Chica: y parrochia de san Andres, Alonso de Mirez de Robles. Y en la parrochia de la Madaleda, Hernando de Mirez hijo de Pedro de Mirez: y en el lugar de la Mãcha, Pedro de Mirez: con los quales apuntamientos y padrones y escrituras se pretende, que los litigantes, y sus ascendientes, y otras personas de su linage estan comprehẽdidos en este acto de quantiosos, que es notoriamente de pecheros, y constituye possession contraria a la nobleza.

30 ¶ A esta oposicion se responde. Lo primero, que aunque en los dichos testimonios y apũtamientos se hallan personas del apellido de Mirez, ninguna dellas (excepto Frãcisco de Mirez, que reclamò, y se compuso sin perjuyzio de su derecho, de quien luego se hablará) es de los litigantes, ni de ascendientes suyos, como consta de la ascendencia que dieron en su demanda, y que tienen probada en este pleyto sin auer cosa en contrario, ni aun tienen parentesco alguno con ellos: y aunque no se presume pluralidad de personas, tampoco se presume identidad, y la deue probar el que se funda en ella, Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 15. à num. 1. & cons. 80. num. 43. lib. 1. Mascard. conclus. 1179. n. 57. Tusch. tom. 6. litera P. couclus. 386. n. 17. y teniẽdo los litigantes probada la possessiõ y propriedad de su hidalguia, de si y de sus padres y abuelo, en la forma que se requiere por las leyes de estos Reynos (como queda probado en el primero articulo) y oponiẽdose por parte del Fiscal de su Magestad la excepcion de los dichos apuntamientos de quantiosos, para efecto de excluyr la dicha probança, es cosa cierta que le incumbe la carga de probar la identidad de las personas que pretende estar escritas en ellos, y que

que eran ascendientes de los litigantes; porque la regla es, quod reus in exceptionibus fungitur partibus actoris, ipseque exceptionem velut intentionem implere, vt inquit Vlpian. in l. in exceptionibus, ff. de probat. & ibi etiam animaduertit glos. & alia est etiam regula quod ab ea parte, quæ dicit aduersarium suum prohibitum esse ab aliquo iure lege, vel cōstitutione, id probari oportet, vt in l. ab ea parte, d. tit. de probat.

31 ¶ Y lo que mas se puede admitir, es, que se prueue la identidad de la persona con la identidad del nombre proprio, y otras dos demonstraciones, ex celebri doctrina Bart. in l. demonstratio falsa, q. 7. num. 14. ff. de condit. & demonstr. Menoch. de arbit. casu 105. n. 5. & de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 15. num. 34. Mascard. conclus. 875. num. 1. Pero esta es probança congetural y presumptiua, que no concluye per necesse; como se requiere regularmente en las probanças, ex l. neque natales, C. de probat. c. in præsentia, eod. tit. cum alijs similibus, porque puede ser verdad que personas del mismo nombre, y de otras demonstraciones semejantes estuuiessen escritas en los dichos apuntamientos de quantiosos, y no fuessen de los ascendiẽtes ni deudos de los litigantes; & non dicitur probatio concludens per necesse quando veritas potest simul stare cum contrario suo, Castr. cons. 274. in prin. versic. 2. præmitto, lib. 1. Alexād. cons. 24. n. 24. lib. 2. & cons. 81. nu. 3. & seq. donde resuelue, ser cierto lo mismo en probanças de instrumentos, como en probanças de testigos, Decius (qui satis in specie loquitur) cons. 36. num. 4. donde se pretendio probar la identidad de vna persona con el nombre proprio, y el sobrenombre, y el oficio, y el lugar donde lo exercia, que fueron quatro demonstraciones, y con todo esso no se

tuuo

tuuo por probança concluyente, Bald. in l. hac consultissima, num. 4. C. qui testamét. fac. poss. donde refiere otro caso en que concurrierõ dos personas de vn mismo nombre, y cõ otras quatro demonstraciones vniformes, scilicet, *Petrus Ioannes de Perusio parte solis parrochiæ sancti Florentij*, Sese, decis. 137. num. 13. tom. 2. Farinac. q. 36. num. 84. vbi inquit: *quod præsumptioque resultat ex conformitate nominum, & cognominum, est probatio indirecta, in qua vno supposito verosimiliter, & nõ necessario aliud consequitur*; y esta probança congetural y presumptiua no basta en las causas graues, como son las criminales, Sese, d. decis. 137. num. 15. ibi: *vel nisi ageretur in criminalibus, nam tũc identitas non præsumptiuè probanda est, sed verè per testes, aut confessionem*, quæ concludunt Farinac. quæst. 11. num. 21. cum seqq. Crauet. cons. 244. Corneus, cons. 103. & 233. & 277. volumi 3. y la causa de hidalguia es causa de estado, y mas graue que la criminal, ni otra alguna, ex Bart. in extrauagant. ad reprimendum, verb. *status*, Otalor. in 2. parte, tertiæ princip. c. 5. num. 3. & in 3. par. tertiæ princip. c. 1. n. 6. ibi: *Tum quia calumniantur circa causam omnium nobiliorem, vt potè circa ipsam nobilitatem genus, famam, & statum, qui præciosior est omnium rerum substantia*. Igitur siendo como es esta causa de hidalguia tan graue, y mas que la criminal, aunque en las personas contenidas en los dichos apuntamientos de quantiosos cõcurriera la misma identidad de los nombres y cognombres, que en los ascendientes de los litigãtes, y otras semejantes demonstraciones, cõ todo esso no fuera probança concluyẽte para excluyr, ni vencer la que los dichos litigantes tienen de si, y de sus padres y abuelo, quæ quidem probatio perfectissima est, tàm in proprietate, quàm in possessione, & vtriusq; remedij necessaria,

ſaria,& ſubſtantialia complectitur, ex dictis in primo articulo. Y ſi eſto fuera aſsi, aunque concurrieſſen las dichas identidades y demonſtraciones, mucho mas llano eſta el negocio en fauor de los litigantes, porque no concurrẽ en las perſonas eſcritas en los dichos apuntamientos, ſino ſolamẽte el cognõbre o apellido deMirez, que es vn genero generaliſsimo, que puede verificarſe no ſolamente en diferẽtes perſonas, ſino tambien en diferentes familias. Y los nombres en que conſiſte la principal demonſtracion, ſon todos diuerſos de los padres y abuelo y viſabuelo de los litigantes; y tambien ay diuerſidad en las demas demonſtraciones, con lo qual no pueden ſer a propoſito para eſte negocio los dichos padrones, o apuntamiẽtos, ni ſe deue hazer caſo dellos.

32 ¶ Lo ſegundo ſe reſponde, que los dichos apuntamientos, o padrones de quantioſos no conſta que vinieſſen a noticia de las perſonas contenidas en ellos, ni que ayan tenido execucion ni efecto ſaliendo a los alardes, antes cõſta que no ſalieron, como lo dize el miſmo eſcriuano del Cabildo q̃ dio el teſtimonio, y lo aduierte el Relator, mem. fol. 39. pag. 2. in fi. Y en otro teſtimonio, mem. fol. 37. pag. 2. in prin. da fee el miſmo eſcriuano de Cabildo, que auiẽdo viſto los libros de alardes que tenia en ſu oficio deſde el año de 545. haſta el de 589. no hallaua ni halló en ellos pueſtos los nombres de los litigãtes, ni de Pedro de Mirez, y Alonſo Diaz de Mirez, ni de Martin ni Pedro de Mirez ſus padres, abuelo y viſabuelo. Y tambien certifica que no los halló en el libro de apuntamientos de los alardes hechos por el Corregidor, y don Iuan Pacheco, que tuuo comiſsiõ para hazerlos, ſino ſolo vn apuntamiento original en la collaciõ de

san Miguel hecho a Francisco de Mirez (a q̃ luego se satisfará) por manera que antes resulta de los dichos testimonios euidencia de que los dichos litigantes, ni ninguno de sus padres y abuelo ni ascendientes no han salido a alardes ningunos de quantiosos, y assi no pudieron caer de su possession por los dichos apuntamientos, ni tampoco cayeran della aũque se huuiessen executado, siendo con resistencia y contradicion suya, ex adductis à Ioann. Garc. glos. 4. num. 16. & glos. 6. n. 25. Otalor. in 2. part. tertiæ princip. c. 1. n. 10. & c. 4. n. 1. & 3. p. c. 1. n. 8. & probatur in d. l. 7. tit. 11. lib. 2. recop. ibi: *Saluo si no fuesse por fuerça o premia que los dichos cõcejos le vuiessen hecho.*

33 ¶ Lo tercero, en quanto a Francisco de Mirez y su composicion, se responde con el mismo fundamento, de que no le pudo causar perjuyzio el apuntarlo, especialmente auiendo el hecho luego su contradicion, alegando ser hijodalgo, como se refiere en el memo. fol. 36. y 37. con lo qual, y con no auer salido, como no salio a alarde alguno conseruò su possession, vt per Ioan. Garc. & Otalo. vbi proximé, y tampoco la perdio por la dicha composicion, por dos razones. La primera, porque la cedula Real en cuya virtud se hizo tuuo clausula expressa, para q̃ no se causasse perjuyzio alguno a la hidalguia, y esta clausula ha de obrar como obró la ley 14. tit. 4. lib. 4. ordin. quæ est l. 17. tit. 14. lib. 6. recop. y la cedula 3. tit. 11. lib. 2. de las ordenanças de esta Chãcilleria en fauor de los hijosdalgo del Andaluzia, para que por razon de pagar los pechos de pecheros, no perdiessen la possession de hidalguia, porque la ley, y el rescripto del Principe (que es lo mismo) y la costumbre puedẽ hazer esta reserua, sin que en esto aya duda, ex superius dictis: y assi el dicho Francisco de Mirez

por

por redimir su vejacion, se allanô a hazer la dicha composicion, auiendo reclamado y protestado, que no le causasse perjuyzio alguno en conformidad de la dicha real cedula. La segunda, porque quando la dicha composicion se hizo, tenia adquirida el dicho Francisco de Mirez la propriedad y possession de su hidalguia, con la possession de si, y de su padre, y abuelo, y la inmemorial que tiene prouada, vt ex superioribus constat, y asi no la pudo perder, por aquel acto, vt in specie expendit Ioann. Garc. glos. 6. num.59.

34 ¶ La vltima oposicion es, dezir, que los testigos de los litigantes dizen por vn mismo tenor y palabras formales.

Sed re vera, esto es engaño, porque aunque contienen vna misma substancia, dizẽ algunos diferentes palabras y razones, y quando no las dixeran, esta es vna muy leue presuncion, y cessa quando los testigos son de buena fama, y quãdo son muchos, y quando estan ayudados con otros adminiculos, vt plenè probat Farinac. de testib. q.65.n.25.& seqq. Todo lo qual se verifica en este caso, porque los testigos de los litigãtes son en grande numero, y personas de calidad y opinion auentajada, y estan auidos no solo con adminiculos, sino con todos los testigos de la prouança Fiscal hecha de oficio, que contestan y conuienen en lo mismo: y asi no tiene substancia esta oposicion, y la justicia de los litigantes parece, que es notoria y clara: ex omnibus supra dictis, paraque este pleyto se determine en su fauor, asi en quanto a la propriedad, como en quanto a la possession. Prout ita futurum speramus: salua in omnibus, &c.

El Licenciado Bermudez de Castro.